



RESOLUCIÓN No. **6393** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **ATENEA MOBILE S.A.S.** en contra de la Resolución CRC 6354 de 2021"*

## **LA COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE RELACIONAMIENTO CON AGENTES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales conferidas en la Ley, en especial las previstas en los numerales 12 y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 2.2.12.1.1.1 del Decreto 1078 de 2015, la Resolución CRC 5050 de 2016, y

### **CONSIDERANDO**

#### **1. ANTECEDENTES**

Mediante la Resolución CRC 6354 del 12 de agosto de 2021, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC resolvió recuperar cuatro (4) códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/USDD que habían sido asignados a **ATENEA MOBILE S.A.S.**<sup>1</sup>, en adelante **ATENEA**, debido a que se había configurado la causal establecida en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, que establece: "*Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*".

La Resolución CRC 6354 de 2021 fue notificada electrónicamente el 12 de agosto de 2021 y, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 27 de agosto del mismo año. El 27 de agosto de 2021, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2021810397, **ATENEA** interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución mencionada.

Dado que el recurso de reposición interpuesto por **ATENEA** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, la Comisión procedió con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por la recurrente en su escrito.

#### **2. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO**

Con su recurso de reposición, **ATENEA** realizó las siguientes solicitudes:

---

<sup>1</sup> 898045, 891110, 891122 y 899205.

1. Reponer la decisión y eliminar la "sanción", permitiendo a **ATENEA** conservar su "concesión" sobre los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205.
2. No asignar el estado de "reservado" a los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205, no remitir copias de la actuación a la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC, ni a la Fiscalía General de la Nación.

**ATENEA** sustenta su recurso agrupando sus argumentos en tres (3) grandes secciones, a saber: **(i)** De la violación manifiesta del derecho de defensa y al debido proceso, **(ii)** De la desproporción de la "sanción" impuesta por la Administración, y **(iii)** De la manifiesta nulidad del acto administrativo.

Para efectos del análisis del recurso de reposición, se procederá a la revisión de los cargos, así:

### **2.1. Sobre el acápite denominado "De la violación manifiesta del derecho de defensa y al debido proceso"**

En su escrito de recurso, **ATENEA** señaló que es imperativo poner de presente que en caso de que se "ejecute" la Resolución CRC 6354 de 2021 se consolidarían manifiestas violaciones a sus derechos al debido proceso y defensa.

Indicó que el acto administrativo que dio inicio al procedimiento de "control" y posible recuperación de los códigos cortos 891110, 898045, 891122 y 899205 se fundamentó en asuntos referentes a "smishing" y "phishing", tal como se puede evidenciar en su acápite de antecedentes, específicamente en los numerales 5, 6, 7 y 8. De ahí que, según informó, **ATENEA** asumió su defensa con respecto a las posibles consecuencias del proceso administrativo, refiriéndose específicamente a las situaciones de hecho que la Administración consideró para el inicio del procedimiento correspondiente.

Adicionalmente, **ATENEA** indicó que la CRC lo requirió para que se pronunciara y aportara pruebas relacionadas con "phishing". Señaló que la Comisión le solicitó entre otras, la siguiente información: *"Detalle de las tecnologías y buenas prácticas implementadas por ATENEA para combatir el phishing, según lo indica en el numeral tercero del acápite denominado argumentos de defensa de su comunicación de respuesta al inicio de la presente actuación administrativa"*.

Bajo este entendido, la recurrente indicó que le había informado a la CRC las medidas de seguridad, los métodos de control y la forma en que cumplía las obligaciones a su cargo, antes de la detección de los supuestos casos de phishing. Adicionalmente, **ATENEA** señaló que había demostrado haber adoptado medidas reactivas de control, veto y de refuerzo de seguridad con posterioridad al inicio de la actuación administrativa.

**ATENEA** indicó que en el auto que decretó pruebas, la CRC incluyó un fundamento factico con valor probatorio, que también se relacionaba con "phishing". Por todo ello, según señaló, dicha empresa mantuvo su postura, reafirmó y reforzó sus argumentos jurídicos focalizándose en ese tema. Así, **ATENEA** reiteró que informó sus buenas prácticas y las medidas diligentes y efectivas que había tomado para mantener el buen uso de los códigos cortos, tales como la existencia y constante actualización de una lista negra de palabras o el cambio en la manera de filtrar y controlar las autorizaciones.

Para soportar sus argumentos, en su escrito de recurso, **ATENEA** presentó algunos gráficos que "ilustran" las medidas que adoptó dicha empresa, una vez tuvo conocimiento de lo ocurrido en su plataforma. Señaló que amplió el control de la plataforma de clientes para enviar mensajes de texto, inclusive a los usuarios - clientes de otras empresas que tercerizaban el acceso a las plataformas de la compañía y que contaban con permisos verificados o autorizados para usar palabras vetadas. Al respecto, **ATENEA** manifestó que dichos controles demuestran la efectividad de las medidas implementadas, la reducción al máximo posible del mal uso de la plataforma y la actuación conforme a las obligaciones legales y comerciales a su cargo. Indicó que también había informado a la CRC la lista de las compañías que utilizaban esos códigos cortos para que pudiera tomar acciones si lo estimaba pertinente.

**ATENEA** reiteró que cumple a cabalidad con cada una de las obligaciones que le impone la regulación en calidad de asignatario de los códigos cortos en el territorio nacional. En ese orden de ideas, señaló que:

1. Había demostrado al Administrador de los Recursos de Identificación que los códigos habían sido utilizados adecuadamente y dentro del plazo declarado en la solicitud de asignación y, garantizaba que dichos códigos eran utilizados en la aplicación específica indicada en la misma solicitud.
2. No había cedido de ninguna forma los recursos de identificación.
3. Había implementado las acciones necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de cada recurso de identificación asignado, de acuerdo con los criterios de uso eficiente establecidos para tal fin.
4. Había facilitado información de manera veraz, completa y oportuna, que había solicitado el Administrador de los Recursos de Identificación, de manera que se permitió una planificación adecuada y una gestión eficiente de los mismos.
5. Se había inscrito dentro del SIUST, había mantenido y mantendría constantemente actualizada su información en dicho sistema o aquel que lo sustituyera.
6. Implementó el uso de los códigos cortos dentro del plazo determinado para ello, en una red de telecomunicaciones.

En este sentido, **ATENEA** señaló que desde el momento en que adquirió su calidad de "Asignatario" de los códigos cortos, había cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones legales y sectoriales, en especial, las indicadas en el artículo 6.4.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Adicionalmente, **ATENEA** manifestó que en su calidad de "Asignataria" de los recursos de identificación había cumplido con la normativa nacional en cuanto al uso de estos, había implementado una serie de tecnologías y buenas prácticas para evitar el " phishing" y había vetado a una serie de empresas y palabras maliciosas. Igualmente, había implementado una serie de campañas de prevención del fraude. Manifestó que en ningún momento les había dado un uso diferente a los códigos cortos identificados con números 898045, 891110, 891122 y 899205 a aquel en que le fueron asignados por el Administrador de los recursos y, como consecuencia de ello, a su juicio, no se "tipificaba" el presupuesto fáctico estipulado en el numeral 6.4.3.2.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

**ATENEA** indicó que a pesar de todo lo anterior, y en la medida en que no se evidenciaba prueba alguna de phishing, a tal punto que la misma Comisión en los motivos y fundamentos de la resolución recurrida los califica de "presuntos" o "supuestos", la Resolución debía revocarse. Manifestó que la CRC al momento de expedir la resolución recurrida "*se desentiende de todos los presupuestos fácticos que sostenían la actuación administrativa, deja origen del proceso de lado y se vale de los argumentos dados por ATENEA MOBILE S.A.S. en el contexto de la defensa de un caso Phishing para argumentar que no cumple de ninguna manera con el uso que argumentó en su solicitud de concesión de códigos cortos iba a darle al momento de ser asignados a la compañía*".

**ATENEA** señaló que la decisión de recuperar los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205 evidenciaba un actuar arbitrario y transgresor de los principios procedimentales del ordenamiento jurídico colombiano. Reiteró que la CRC "sancionó" a **ATENEA** basándose en unos hechos diferentes a los que se usaron como sustento de todo el procedimiento, alrededor de los que la compañía asumió su defensa y la entidad recolectó pruebas, variándolos únicamente en la parte motiva de la decisión final. En este sentido, señaló que, al no existir una relación de causalidad entre el inicio de la actuación, la fase probatoria y la decisión final, se presentaba una violación al debido proceso, ya que la recurrente no había tenido la oportunidad de defenderse con respecto a los hechos que derivaron en la pérdida de su condición de "Asignataria" y la consecuente recuperación de los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205.

Por lo anterior, la recurrente le solicitó a la CRC reconsiderar su decisión y reponer la Resolución CRC 6354 de 2021 en un sentido favorable a la compañía **ATENEA**, que a su juicio, demostró su diligencia, cuidado y cumplimiento de las normas legales.

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Sea lo primero señalar que, el recurso de reposición, en el marco del trámite de asignación de los recursos de identificación, constituye un medio jurídico mediante el cual la parte interesada controvierte los actos administrativos que ponen fin a las mismas, para que el funcionario que dictó

la decisión revise nuevamente su contenido y, si lo considera legal y oportuno, lo aclare, modifique o revoque<sup>2</sup>.

Así, frente al recurso de reposición, la doctrina ha manifestado que "(...) *se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control, se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y debido proceso (...)*"<sup>3</sup>.

Habiendo precisado lo anterior, la CRC considera importante recordarle a la recurrente que, de acuerdo con lo establecido en los numerales 12, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la CRC ostenta la competencia para regular y administrar los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos, diferentes al espectro radioeléctrico.

En efecto, el numeral 12 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, establece como función de esta Comisión, a través de su Sesión de Comisión de Comunicaciones, la de "[r]egular y administrar los recursos de identificación utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes y usuarios, salvo el nombre de dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia -.co-".

A su turno, el numeral 13 del artículo 22 de la misma Ley 1341 de 2009 establece como función de esta Comisión, la de "[a]dministrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes al espectro radioeléctrico".

El artículo 2.2.12.5.3. del Decreto 1078 de 2015 dispone que dicha administración comprende las modificaciones y/o adiciones que se hagan a la estructura de la numeración, a los mapas de numeración, a los cuadros contenidos en el plan y a cualquier otro aspecto que requiera ser incluido dentro del mencionado plan. Así mismo, el artículo 2.2.12.1.2.5. del Decreto en comento, establece que los números, bloques de numeración, códigos, prefijos, entre otros, son recursos públicos y pertenecen al Estado, el cual puede asignarlos a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y recuperarlos cuando se den las condiciones que determine la CRC para su recuperación. La asignación de dichos recursos no otorga derecho de propiedad alguno sobre ellos.

En cumplimiento de las funciones descritas, y en los términos previstos en el Decreto 25 de 2002, compilado en el Decreto 1078 de 2015, la CRC definió los sujetos asignatarios de los códigos cortos, así como los procedimientos para su gestión y atribución transparentes y no discriminatorios, y la recopilación y actualización de los datos relativos a este recurso numérico. Dichas reglas se encuentran contenidas en el Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016<sup>4</sup>.

De esta manera, la administración de los recursos de identificación hace referencia a la planificación, la asignación, la aceptación de la devolución, la verificación del uso y la recuperación de los recursos que permiten garantizar la eficiencia en el uso de estos, así como su disponibilidad en todo momento. Bajo este entendido, el artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 establece que la CRC puede, previa actuación administrativa, recuperar los códigos cortos asignados cuando, entre otras, estos presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados.

Aunado a lo anterior, el artículo 6.1.1.8 de la Resolución mencionada señala que cuando el Administrador de los Recursos de Identificación, mediante los mecanismos de verificación de uso diseñados para tal fin, detecte la presunta configuración de alguna de las causales de recuperación

<sup>2</sup> López Blanco, Hernán F. "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", Tomo I, Novena Edición, Bogotá -Colombia, 2005. p 749. "Sin duda alguna la reposición, junto con el recurso de apelación, constituyen los dos más importantes, por ser los que con mayor frecuencia utilizan las partes, de ahí el interés de conocer con el detalle los mismos. Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver."

<sup>3</sup> Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

<sup>4</sup> Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones – Disponible en: [https://normograma.info/crc/docs/resolucion\\_crc\\_5050\\_2016.htm](https://normograma.info/crc/docs/resolucion_crc_5050_2016.htm)

establecidas o el presunto uso ineficiente de algún recurso de identificación asignado, ejecutará el procedimiento de recuperación establecido en el numeral 6.1.1.8.1. del mismo artículo, teniendo en cuenta los términos establecidos en el CPACA, para las actuaciones administrativas.

En este sentido, es evidente que la Comisión como autoridad administrativa se circunscribe a las funciones o facultades asignadas por el legislador. Si bien ninguna de las disposiciones legales que definen el alcance del actuar de la CRC o establecen sus funciones, incluye alguna relativa a la prevención o acción frente al delito, esto no significa que esta Comisión a través de su regulación, no busque minimizar los riesgos a los delitos que se presentan sobre las redes y servicios de comunicaciones. No obstante, la CRC aclara que no tiene facultades para determinar si una conducta constituye o no un delito a la luz de la legislación nacional vigente, por ello, una vez se conoce algún tipo de fraude sobre las redes y servicios de comunicaciones, la pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

En este sentido, la Comisión hace referencia a "presunto" o "supuesto" phishing, pues como se ha mencionado, no le corresponde determinar la configuración de los delitos. La CRC en el marco de sus facultades no determina si se configuró un delito, simplemente verifica que se cumplan los criterios de uso eficiente de los recursos de identificación, que los asignatarios cumplan las obligaciones a su cargo y que no se haya configurado alguna causal de recuperación, entre otras.

A la CRC le corresponde verificar que el asignatario del recurso cumpla con los criterios de uso eficiente establecidos en la regulación y que no incurra en ninguna de las causales de recuperación previstas. Así, la Comisión debe, entre otras, actuar bajo los principios previstos para la administración e implementación de los recursos de identificación y tomar decisiones teniendo en cuenta la protección de los usuarios, la promoción de la competencia y el desarrollo del sector. De esta manera, la Comisión no sanciona al asignatario del recurso, simplemente como Administrador de los Recursos de Identificación retira la autorización del uso de un recurso en particular, previamente otorgada a un asignatario, cambiándolo de estado para una posible reasignación futura a otra empresa asignataria que lo solicite.

Habiendo precisado lo anterior, resulta oportuno señalar que en cumplimiento de sus funciones y atendiendo el procedimiento dispuesto para tal fin, mediante el acto administrativo que inició la actuación de recuperación correspondiente, la CRC le informó a **ATENEA** las razones por las cuales los códigos cortos presentaban un presunto uso diferente al asignado, las facultades regulatorias bajo las cuales iniciaba la misma y las causales de recuperación presuntamente ocurridas.

Además de establecer con claridad los hechos que dieron origen a la actuación administrativa, en los que se describieron cada una de las solicitudes recibidas por la Comisión en relación con el uso de los códigos cortos objeto de discusión, (numerales 5 al 7 del acto administrativo recurrido), la CRC le recordó a **ATENEA** la fecha de asignación de cada uno de los recursos de identificación y el soporte de la solicitud de asignación (numeral 8 del acto administrativo recurrido). Así mismo, la Comisión incluyó un acápite en el que se relacionaba la causal en la que presuntamente había incurrido la asignataria, así:

#### *"II. CAUSALES DE RECUPERACIÓN DE CÓDIGOS CORTOS PRESUNTAMENTE OCURRIDAS*

*El estudio de los hechos relacionados anteriormente permite establecer que, respecto de los códigos cortos asignados a ATENEA MOBILE S.A.S., probablemente se ha configurado la causal de recuperación dispuesta en el Artículo 6.4.3.2.2. del Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016, de la siguiente manera:*

*"CAUSALES DE RECUPERACIÓN DE CÓDIGOS CORTOS PARA SMS Y USSD. El Administrador de los Recursos de Identificación podrá recuperar total o parcialmente la numeración de códigos cortos para SMS y USSD asignada conforme el procedimiento de recuperación establecido en el numeral 6.1.1.8.1. del ARTÍCULO 6.1.1.8. de la SECCIÓN 1 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO VI, cuando el asignatario incumpla con alguno de los criterios de uso eficiente establecidos en el ARTÍCULO 6.4.3.1. de la SECCIÓN 3 del CAPÍTULO 4 del TÍTULO VI, o incurra en alguna de las siguientes causales de recuperación:*

***(...) 6.4.3.2.2. Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados. (...)*** (Destacado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, en el acápite de pruebas del mismo acto administrativo, la CRC relacionó las solicitudes de asignación de los códigos cortos objeto de discusión y las resoluciones de asignación correspondientes.

Finalmente, en dicho acto administrativo, la Comisión le informó a **ATENEA** que podía presentar las observaciones y las pruebas que considerara oportunas dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Una vez se obtuvo la respuesta de **ATENEA**, la misma fue analizada por la CRC. Dado que para constatar si procedía o no la recuperación de los recursos, la Comisión consideró necesario solicitar información adicional a la que obraba en el expediente, por lo que requirió a **ATENEA** para que aportara entre otras, el esquema técnico del servicio que mencionó la recurrente era prestado a través de las cuatro (4) plataformas web, con sus elementos de software y de hardware que utilizaba y la información del funcionamiento operativo para el envío de mensajes de texto, el detalle de las relaciones contractuales con sus clientes, la relación de cantidad de mensajes de texto remitidos a través de los códigos objeto de la actuación administrativa, así como, "*cualquier otra información que pretendiera hacer valer como prueba del uso del código corto conforme a la regulación vigente*".

Adicionalmente, teniendo en cuenta que durante el trámite de la actuación administrativa la CRC recibió una queja de Bancolombia S.A. relacionada con el envío de mensajes de texto no autorizados por esa entidad a través de los códigos cortos objeto de discusión, mediante auto de pruebas del 26 de noviembre de 2020<sup>5</sup>, la Comisión incorporó dicha queja al expediente y resolvió darle traslado a **ATENEA** para que se pronunciara sobre la misma y aportara las observaciones y los soportes que quisiera hacer valer.

Todo lo anterior, permite evidenciar que la CRC no sólo agotó el procedimiento establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016, sino que desde el inicio de la actuación administrativa le informó a **ATENEA** la causal por la cual se iniciaba el trámite correspondiente, así como las razones por las cuales se consideraba que se configuraba esa causal. La solicitud de información efectuada por la Comisión estaba orientada a conocer cómo **ATENEA** usaba el recurso escaso, y partía de la información aportada por dicha empresa en respuesta al inicio de la actuación administrativa. En este sentido, no es cierto que el requerimiento de información, ni la actuación administrativa se haya circunscrito a asuntos de "phishing" como lo señala la recurrente.

Ahora bien, en todo momento, la Comisión le permitió a **ATENEA** aportar los documentos y observaciones que considerara oportunas y pertinentes para el trámite que se desarrollaba.

Cabe señalar que la CRC llegó a la conclusión de recuperar los códigos cortos con base en la información que acreditó **ATENEA** durante el trámite de la actuación administrativa, a saber, los documentos adjuntos a los radicados 2020810108, 2020810122, 2020810133, 2020813630 y 2020815001.

En consecuencia, no le es reprochable a la CRC haber resuelto la actuación administrativa de la forma y en el sentido en que lo hizo, en tanto **ATENEA** omitió acreditar durante la actuación administrativa resuelta mediante la resolución recurrida, que el uso dado a los códigos cortos correspondía al uso para el cual fueron asignados, pese a que, según el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Es importante señalar que en el expediente obra información que da cuenta que el uso de los códigos cortos asignados a **ATENEA** no se adecuaba a la asignación efectuada por esta Comisión. De ahí que no sea cierto que la CRC haya vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, y está acreditado que fue la propia recurrente quien incumplió su carga de la prueba.

De esta manera, se reitera que no es imputable a esta Comisión que **ATENEA** aportara a la actuación administrativa documentación con limitada eficacia probatoria. Cabe recordar que, de conformidad con el citado artículo 167 del Código General del Proceso, está obligación recae sobre cada una de las partes, por lo que **ATENEA** tenía la carga de probar que el uso que le daba a los códigos cortos era el mismo para el cual habían sido asignados.

---

<sup>5</sup> Radicado de salida 2020523035.

Así, mal puede la recurrente trasladar a la CRC la responsabilidad derivada del incumplimiento de la carga de la prueba, o de su equivocación en las premisas jurídicas de las que partió su defensa, pues hace parte del ordenamiento jurídico colombiano el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)<sup>6</sup>.

No puede la recurrente censurar a esta Comisión por llegar a la conclusión a la que llegó en primera instancia, cuando está probado, por los mismos documentos que aportó que no cumplía el uso para el cual fue asignado el recurso de identificación (códigos cortos). Llama la atención que **ATENEA** manifieste que no ha probado una situación por considerar, erróneamente, que no debía hacerlo, sin embargo, olvida que en el expediente existen manifestaciones expresas –de su parte- sobre el uso dado al recurso, el cual es contrario a la asignación efectuada en su momento por la CRC.

La CRC observa que **ATENEA** en el recurso no aportó ninguna prueba que demostrara que los códigos cortos se utilizaban conforme se habían asignado. Simplemente se limitó a señalar que su defensa se basó en evidenciar medidas para contrarrestar el “phishing” y “smishing”, y que la Comisión había planteado una discusión sobre esos aspectos, y no sobre el uso de los códigos cortos conforme a la asignación correspondiente. Al respecto, la CRC reitera que, desde el inicio de la actuación administrativa, le informó a **ATENEA** los hechos que dieron origen a la misma y la causal presuntamente incurrida. No obstante, dentro de los argumentos y soportes allegados por parte de dicha empresa no se demostró que la misma hacía un uso de los códigos cortos conforme a lo asignado a la CRC.

En relación con el uso de los códigos cortos, la recurrente únicamente señaló que “*ATENEA MOBILE S.A.S. en su calidad de “Asignataria” de recursos de identificación (códigos cortos) ha cumplido con la normativa nacional en cuanto al uso de los códigos cortos; adicionalmente ha implementado una serie de tecnologías y buenas prácticas para evitar la práctica conocida como el Phishing y ha vetado no solo una serie de empresas y palabras maliciosas; de igual forma, se han implementado una serie de campañas de prevención del fraude. En ningún momento ATENEA MOBILE S.A.S. le ha dado un uso diferente a los códigos cortos identificados con números 898045, 891110, 891122 y 899205 a aquel en que le fueron asignados por el Administrador de los recursos, y como consecuencia de ello, no se tipifica el presupuesto fáctico estipulado en el numeral 6.4.3.2.2. de la Resolución CRC 5050 DE 2016*”.

Si bien **ATENEA** manifiesta que ha cumplido las obligaciones a su cargo, y que el uso dado a los códigos cortos objeto de la actuación administrativa cumple con la asignación realizada por la CRC, omitió probar su afirmación, esto es, que el uso de los códigos cortos correspondía al asignado. Por el contrario, en el expediente hay prueba suficiente de que el uso dado al recurso de identificación no se adecuaba a la asignación correspondiente, como la descripción del funcionamiento de la plataforma, los contratos o modelos de contratos suscritos con los clientes que envían los mensajes de texto, documentación necesaria para la utilización de la plataforma, manifestaciones expresas respecto a quienes eran sus clientes, entre otros.

En este sentido, se recuerda que la CRC no necesitaba probar el “phishing” para hacer la recuperación correspondiente de los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205 asignados a **ATENEA**. Para la recuperación del recurso de identificación (códigos cortos) bastaba con constatar que el uso del recurso no correspondiera con el uso para el cual había sido asignado. En el presente caso, dicha situación fue verificada por la Comisión, a partir –se reitera- de la información aportada por la misma recurrente.

La CRC no desconoce las medidas adoptadas por **ATENEA** con ocasión a la actuación administrativa. No obstante, tal como se mencionó en su momento, dichas medidas no desvirtúan que el uso dado al recurso no corresponde al que fue asignado.

Por lo anteriormente anotado, el cargo no prospera y la decisión será confirmada.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-332 de 1994, T-276 de 1995, T-547 de 2007, T-1231 de 2008, y T-122 de 2017. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero once (11) de dos mil nueve (2009) Radicación: 76001-23-31-000-1998-01514-01 (31.210); CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00099-01(AC), CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00990-01(36102), CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00329-01(30760)

## **2.2. Sobre el acápite denominado "De la desproporción de la sanción impuesta por la Administración"**

**ATENEA** señaló que es la primera vez que se encuentra inmersa en una situación como la descrita en la actuación administrativa. Manifestó que las causales que se expresan por parte de la CRC para recuperar los códigos cortos 898045, 891110, 891122 y 899205 eran "INEXISTENTES". Lo anterior en el entendido de que, si bien existen indicios de que se puso en riesgo a través de mensajes enviados con estos códigos cortos a los consumidores financieros, se debían ponderar los mecanismos existentes para evitar cualquier situación extraña.

La recurrente relacionó esos mecanismos, de la siguiente manera: 1. "(...) Para darse de alta en la plataforma se envía un correo y un SMS de confirmación, si el usuario no presiona el enlace del correo o no introduce el código recibido por SMS, no puede acceder a ninguna de las plataformas (...)"; 2. "(...) Una vez superada esta doble comprobación, un usuario de auto-registro no puede disponer de saldo en la plataforma ni puede incluir enlaces en el contenido de sus mensajes si no supera una validación manual (efectuado por el equipo de soporte de Atenea) de su identidad física o jurídica (...)"; 3. "(...) En este proceso de validación se solicita al usuario de la plataforma que envíe copia escaneada de todos los documentos legales: RUT, cámara de comercio y cédula, además de la cédula con foto de la persona que solicita el servicio. Si el usuario no aporta estos documentos, no podrá cargar saldo en la plataforma para enviar cualquier comunicación (...)"; y; 4. "(...) El equipo de soporte comprueba los documentos enviados y procede a llamar al teléfono de la empresa para comprobar si es realmente la empresa la que está intentando validar sus datos o está sufriendo una suplantación de identidad. (...)"

Igualmente, **ATENEA** indicó que realizó un "banned" inmediato de los usuarios que habían remitido los mensajes que presuntamente ponían en riesgo al consumidor financiero, todo lo anterior, encaminado a evitar y prevenir la comisión de delitos por parte de quienes accedían al servicio de envío de mensajes de texto que dicha empresa prestaba.

**ATENEA** señaló que, si bien se establece que la CRC tiene la potestad de regular el acceso y uso de las comunicaciones, esta Comisión debe atender a los presupuestos y principios de la Administración, específicamente lo relacionado a la "proporcionalidad de la sanción administrativa".

A su juicio, si bien existió una situación que presuntamente puso en peligro al consumidor, dicha empresa ejecutó de manera diligente mecanismos para evitar el perfeccionamiento de la conducta en cuestión y la supresión del riesgo.

La recurrente indicó que para el caso del código corto 891110 la totalidad de mensajes enviados a la fecha de presentación del recurso era de 868.691.939 de los cuales el 58.63% eran mensajes promocionales y el 41.37% restante, correspondía a mensajes transaccionales. Manifestó que, frente a esa cantidad, la proporción del número de mensajes enviados a usuarios que tenían como fin de efectuar y lograr la conducta fraudulenta por medio de las modalidades de Smishing y Phishing y la totalidad de mensajes enviados era del 0,00508% lo que significaba que el 99.995% de los mensajes enviados desde ese código eran completamente legítimos, ajustados a toda la normatividad y en cabal desarrollo de la "concesión".

Respecto a los códigos cortos 898045, 891122 y 899205, la cantidad total de mensajes enviados a través de los mismos a la fecha de presentación del recurso era 115'030.120, de los cuales el 42.74% eran mensajes promocionales y el 57.25% restante, mensajes, donde la proporción entre los mensajes direccionados a cometer fraude por intermedio de los mismos mecanismos mencionados en líneas anteriores era del 0.0061% lo que significaba que el 99.994% de los mensajes enviados desde esos códigos era completamente legítimos, ajustados a toda la normatividad y en cabal desarrollo de la "concesión".

De otra parte, **ATENEA** señaló que se preocupaba "fervientemente" por llevar a cabo buenas prácticas en su ejercicio comercial y contractual. Así, en todo contrato celebrado con las organizaciones que funcionarían como usuarios del servicio de envío de mensajes de texto a través de códigos cortos se establecía la siguiente cláusula: "(...) FRAUDE: Las partes se comprometen a realizar todas las gestiones pertinentes para evitar que sobre sus redes y/o equipos, se puedan presentar situaciones de fraude. En caso de presentarse fraude, el CMC determinará la parte responsable, así como las compensaciones económicas que estas conlleven. (...)"



La recurrente señaló que la CRC debía entender que aplicar una "sanción" como la recuperación de los códigos cortos que sustrae **ATENEA** del ejercicio con respecto a la prestación de dicho servicio, afectaría de manera directa su actividad comercial. Indicó, igualmente, que la conducta no fue cometida y se evitó de manera eficaz por lo que la aplicación de la "sanción" establecida por la Comisión es una consecuencia jurídica demasiado gravosa para ser atribuida a un supuesto de hecho que no se ha comprobado durante el procedimiento administrativo y se ha dejado bajo la categorización de presunto.

**ATENEA** señala que el acto administrativo que se recurre, según lo preceptuado en el artículo 137 Inciso 2º de CPACA será susceptible de anulabilidad cuando "(...) *hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)*".

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Sin perjuicio de la imposibilidad de acceder a la pretensión de la recurrente, por las razones expuestas en el numeral anterior, resulta necesario aclarar que la CRC no adelantó una actuación administrativa sancionatoria. De esta manera, la Comisión no impuso ninguna sanción a **ATENEA**.

La regulación vigente establece que la asignación de recursos de identificación es la autorización concedida por la CRC a un solicitante, en este caso a **ATENEA**, para utilizar un determinado recurso de identificación, bajo la observancia de unos propósitos y condiciones específicas<sup>7</sup>. La asignación de dichos recursos confiere exclusivamente el derecho de uso, pero no otorga derecho de propiedad sobre los mismos, ni tendrá costo alguno para los asignatarios.

De ahí que el asignatario sea el sujeto solicitante al que se le han asignado los recursos de identificación y que, por lo tanto, tiene la titularidad de estos para su propio uso, o para el uso de terceros en los casos en los que se autorice expresamente. En este sentido, dicho asignatario tiene a su cargo algunas obligaciones, las cuales deben cumplirse so pena de que proceda la recuperación del mismo.

El procedimiento adelantado por la CRC corresponde a un procedimiento administrativo reglado, cuya consecuencia es la recuperación de los códigos cortos, esto es, el retiro de la autorización de uso de un recurso previamente otorgada a un asignatario, si se verifica que, entre otras, este asignatario incurrió en alguna causal de recuperación.

En el presente caso, la Comisión constató que el uso de los códigos cortos por parte de **ATENEA** no correspondía al uso para los cuales habían sido asignados en su momento, razón por la cual se procedió al a recuperación de estos. Dicha verificación se obtuvo de las manifestaciones efectuadas por **ATENEA**, así como de los diferentes documentos aportados por dicha empresa durante la actuación administrativa.

La causal de recuperación utilizada en el marco de la actuación administrativa es objetiva. Así, el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, dispone que se puede recuperar el recurso de identificación -códigos cortos- "*Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*". En este sentido, para determinar si se configura la causal mencionada, basta con contrastar el uso dado al código corto por parte del asignatario y el uso para cual fue asignado. De ahí que no resulte relevante ni determinante la cantidad de mensajes de texto enviados a través de los códigos cortos, ni cuales de ellos se ajustan o no a la asignación efectuada. Es obligación del asignatario utilizar el recurso conforme al uso autorizado por parte de la CRC.

No obstante, en el presente caso, la Comisión constató que en efecto **ATENEA** no estaba haciendo uso del código corto de la forma en que había sido asignada. A través de sus plataformas, cualquier persona natural o jurídica podía volverse cliente de esa empresa. Ese cliente, a su vez, podía enviar mensajes de texto a cualquier persona natural o jurídica, esto es, a cualquier usuario de telefonía móvil sin tener ningún tipo de relación legal o contractual. La única información que verificaba la asignataria era que la persona jurídica o natural existiera. Una vez se hacía el registro en la plataforma o plataformas, inclusive con un saldo de prueba, cualquier persona natural o jurídica

<sup>7</sup> Resolución CRC 5050 de 2016.

podía hacer uso de estas y, por ende, enviar mensajes a cualquier usuario de la red de telefonía móvil nacional.

Aunado a lo anterior, la CRC estableció que entidades como Davivienda S.A, Bancolombia S.A. y AVVILLAS S.A. no eran clientes de la asignataria. Sin embargo, existían clientes o usuarios suyos, de **ATENEA**, revendedores a casas de cobranza, que, según lo informado por la asignataria, posiblemente enviaban mensajes a usuarios del servicio de telefonía móvil que se relacionaban con esas entidades financieras. Al respecto, la CRC constató que los mensajes de texto objeto de discusión en ningún momento habían sido autorizados por dichos bancos, a tal punto que directamente AVVILLAS S.A. presentó una PQR dejando constancia de ello -Radicados 202074925, 202074915 y 202074916-. De esta manera, los mensajes no habían sido autorizados para que la asignataria los enviara a usuarios finales, ni para que sus clientes, clientes de **ATENEA**, los remitiera.

Así, **ATENEA** no aseguraba, ni garantizaba que, a través del código corto 891110, únicamente se enviaran mensajes específicos de "*Marketing móvil, Publicidad, Cobranzas y Cartera, Notificaciones y Alertas*" y que a través de los códigos cortos 891122, 898045 y 899205 se permitiera netamente "*al usuario recibir información sin costo en su móvil, de productos y servicios que ha adquirido en Colombia*", y relacionada con "*información bancaria, seguridad, salud y productos adquiridos con diferentes marcas*". Todo lo anterior contrariando el uso para el cual había sido asignado el recurso de identificación para **ATENEA**.

De esta manera, no resultan de recibo los argumentos de la recurrente, pues como se ha señalado, no existe prueba alguna en el expediente que muestre que los códigos cortos están siendo usados para el uso que había sido autorizado por esta Comisión. Por el contrario, existen diferentes pronunciamientos de **ATENEA** en los que se evidencia que el uso dado a los códigos cortos no corresponde al asignado.

Bajo este entendido, la decisión adoptada por la Comisión se ajusta a la regulación vigente. No sólo, en la medida en que se adelantó un procedimiento con el pleno respeto de los derechos al debido proceso y defensa del administrado, sino que se verificó el uso a partir de las pruebas obrantes en el expediente, las cuales fueron aportadas por la misma recurrente.

Por lo anterior, no procede el cargo objeto de análisis.

### **2.3. Sobre el acápite denominado "*De la manifiesta nulidad del acto administrativo*"**

**ATENEA** señaló que considerando lo expuesto en su escrito, y en concordancia con el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011 y demás aplicables, si la CRC no toma a consideración este recurso y mantiene la "sanción" sobre **ATENEA** se evidenciará claramente la nulidad del acto administrativo que se recurre. A su juicio se presenta:

- **Infracción de las normas en que se debe fundar el acto administrativo:** ya que la estructura normativa denota mayor jerarquía a las normas constitucionales, tales como el artículo 29 de la Carta Política: Derecho de defensa y debido proceso.
- **Desconocimiento del Derecho de Defensa:** Este supuesto se materializa por el actuar de la Administración al momento de la emisión del acto, cuando decide cambiar los fundamentos de hecho sobre los que se basa la sanción a unos distintos a los que se habían tratado durante todo el proceso.
- **Falsa Motivación:** Con su sanción desproporcionada y basada en fundamentos facticos distintos a los que se presentaron al inicio de la actuación, señaló que se deja en evidencia que la Resolución recurrida adolece de un error material de hecho que torna la consecuencia jurídica impuesta a **ATENEA** en arbitraria.

De esta manera solicita reponer el acto administrativo, para evitar la persecución de la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, cosa que sería más gravosa tanto para la CRC como para **ATENEA**.

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Tal como se mencionó a lo largo de la presente Resolución, la CRC le informó a la recurrente las razones de la apertura de la actuación administrativa así como, la causal bajo la cual se tramitaba la

misma, incorporó todas las pruebas que quería hacer valer, le permitió pronunciarse sobre los hechos objeto de discusión, esto es, se siguió el trámite dispuesto en la Resolución CRC 5050 de 2016, para que procediera la recuperación, por lo que no existe ninguna violación del debido proceso y derecho de defensa de **ATENEA**.

Al respecto, la CRC recuerda que la falta de diligencia para ejercer una defensa adecuada no puede ser imputable a la Comisión. En ningún momento, esta entidad cambió los hechos objeto de la actuación administrativa, por el contrario, siempre le indicó a **ATENEA** que los códigos cortos habían sido asignados para un uso específico y que, a pesar de lo anterior, existían usuarios que reportaban otro uso.

Ahora bien, la consecuencia aplicada a un uso de los códigos cortos de forma diferente al cual había sido asignado es la recuperación del recurso, la cual se enmarca en lo dispuesto en la Resolución CRC 5050 de 2016, que establece con claridad las obligaciones a cargo de los asignatarios y las causales de recuperación de los recursos de identificación, en este caso de los códigos cortos.

Por lo anterior, para la CRC no existe ningún motivo para alegar la nulidad del acto administrativo, y corresponderá al juez del caso determinarla. En este sentido, la CRC no modificará la decisión adoptada.

En virtud de lo expuesto,

### **RESUELVE**

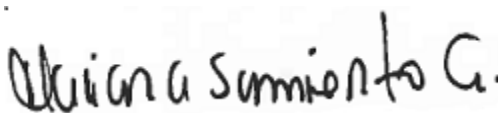
**ARTÍCULO 1.** Admitir el recurso de reposición presentado por **ATENEA MOBILE S.A.S.** contra la Resolución CRC 6354 del 2021.

**ARTÍCULO 2.** No reponer la Resolución CRC 6354 del 2021 expedida por la CRC, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

**ARTÍCULO 3.** Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al representante legal de **ATENEA MOBILE S.A.S.** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020.

Dada en Bogotá D.C., a los **24 días del mes de septiembre de 2021**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO**  
Coordinadora de Relacionamento con Agentes